Tweede Kamer der Staten-Generaal 2

Vergaderjaar 2014–2015

34 251 Wijziging van een aantal onderwijswetten in verband met versterking van de bestuurskracht van onderwijsinstellingen

Nr. 4 ADVIES AFDELING ADVISERING RAAD VAN STATE EN NADER RAPPORT[1]

Hieronder zijn opgenomen het advies van de Afdeling advisering van de Raad van State d.d. 20 april 2015 en het nader rapport d.d. 7 juli 2015, aangeboden aan de Koning door de Minister van Onderwijs, Cultuur en Wetenschap, mede namens de Minister van Economische Zaken en de Staatssecretarissen van Onderwijs, Cultuur en Wetenschap en van Economische Zaken. Het advies van de Afdeling advisering van de Raad van State is cursief afgedrukt.

Bij Kabinetsmissive van 17 december 2014, no. 2014002421, heeft Uwe Majesteit, op voordracht van de Minister van Onderwijs, Cultuur en Wetenschap, mede namens de Minister van Economische Zaken, de Staatssecretaris van Onderwijs, Cultuur en Wetenschap en de Staatssecretaris van Economische Zaken, bij de Afdeling advisering van de Raad van State ter overweging aanhangig gemaakt het voorstel van wet houdende wijziging van een aantal onderwijswetten in verband met versterking van de bestuurskracht van onderwijsinstellingen, met memorie van toelichting.

Het wetsvoorstel bevat een reeks van voorstellen tot wijziging van de onderwijswetten ten behoeve van de versterking van de bestuurskracht in het onderwijs. Daartoe introduceert het voorstel onder meer een meldplicht voor de interne toezichthouder aan de Inspectie van het onderwijs bij een redelijk vermoeden van wanbeheer. De voorgestelde meldplicht sluit aan bij het standpunt van de Ministeriële Commissie Vernieuwing Publieke Belangen (hierna: commissie), zoals overgenomen door de regering. Deze commissie is van oordeel dat interne toezichthouders primair het publieke belang en de dienstverlening aan de burger dienen en niet het belang van de instelling.

Aangezien het standpunt van de commissie over de positie van de interne toezichthouder betrekking heeft op diverse terreinen binnen de semipu-

[1] De oorspronkelijke tekst van het voorstel van wet en van de memorie van toelichting zoals voorgelegd aan de Afdeling advisering van de Raad van State is ter inzage gelegd bij het Centraal Informatiepunt Tweede Kamer.

kst-34251-4
ISSN 0921 - 7371
’s-Gravenhage 2015

blieke sector, staat de Afdeling advisering van de Raad van State eerst stil bij dat standpunt alvorens zij ingaat op het wetsvoorstel. Bijlage 1 geeft een kort overzicht van de ontwikkelingen op deze terreinen, waaruit blijkt dat het aantal wettelijke regelingen aangaande het toezicht bij de verschillende departementen is toegenomen. Voor rechtspersonen geldt dat de interne toezichthouder een orgaan van de betreffende rechtspersoon is en dat de interne toezichthouder het belang van die rechtspersoon voorop stelt. Bij een vermoeden van ongeregeldheden gaat de interne toezichthouder op onderzoek uit. Als sprake is van ernstige problemen binnen of met het bestuur kan de interne toezichthouder ingrijpen. Bij rechtspersonen in de semipublieke sector wordt het publieke belang gediend door te voldoen aan het statutaire doel, aangezien daarin in de regel het publieke belang verweven is. Daaruit kan echter niet worden afgeleid dat de interne toezichthouder primair het publieke belang en de dienstverlening aan de burger dient. Een dergelijk standpunt staat op gespannen voet met de wijze waarop het rechtspersonenrecht is ingericht, nu de interne toezichthouder een eigen functie heeft en de uitoefening van die functie door dit voorstel wordt ondermijnd.

De Afdeling heeft ten aanzien van de voorgestelde meldplicht opmerkingen die van dien aard zijn, dat zij adviseert dit voorstel niet naar de Kamer te zenden, dan nadat de voorgestelde meldplicht is geschrapt. De meldplicht heeft gevolgen voor de verantwoordelijkheidsverdeling tussen de interne en externe toezichthouder. Actief handelen van de Inspectie terwijl de interne toezichthouder aan zet is, geeft onduidelijkheid over de verantwoordelijkheid en aansprakelijkheid van de interne toezichthouder. Uit de toelichting wordt niet duidelijk of de verantwoordelijkheden van de interne en externe toezichthouder overlappen, complementair zijn aan elkaar of geheel van elkaar zijn gescheiden. Tot slot ontbreekt een analyse van de noodzaak tot het invoeren van de voorgestelde meldplicht. Uit de toelichting kan niet worden opgemaakt waarom niet kan worden volstaan met optimale toepassing van bestaande wetgeving, in het bijzonder het gebruik van de continuïteitsparagraaf of de bestaande bevoegdheden van de Inspectie.

Blijkens de mededeling van de Directeur van Uw kabinet van 17 december 2014, nr. 2014002421, machtigde Uwe Majesteit de Afdeling advisering van de Raad van State haar advies inzake het bovenvermelde voorstel van wet rechtstreeks aan mij te doen toekomen.

Dit advies, gedateerd 20 april 2015, nr. W05.14.04.0470/I, bied ik U hierbij aan.

Het voorstel geeft de Afdeling advisering van de Raad van State aanleiding tot het maken van kritische opmerkingen.

1. Meldplicht bij redelijk aannemelijk wanbeheer

Voorgesteld wordt dat als de interne toezichthouder redelijkerwijs wanbeheer bij de instelling moet aannemen, de interne toezichthouder dat meldt aan de Inspectie van het Onderwijs (hierna: Inspectie). Volgens de toelichting kan de Inspectie haar proactieve toezichthoudende taak onvoldoende waarmaken, omdat de interne toezichthouder er niet toe verplicht is de Inspectie tijdig te informeren over redelijk aannemelijk wanbeheer bij de instelling. De maatregel heeft tot doel de Inspectie als externe toezichthouder beter in staat te stellen haar taak uit te voeren en eventueel in een vroeg stadium actief op te treden, doordat zij eerder op de hoogte kan raken van risico's voor het goed functioneren van de instelling. Ook kan de Inspectie bij een melding beoordelen of er voldoende vertrouwen is in de effectiviteit van het optreden van de

interne toezichthouder. Volgens de toelichting dient de Inspectie daarbij de verantwoordelijkheid van de interne toezichthouder te eerbiedigen.

De voorgestelde meldplicht sluit aan bij het standpunt van de commissie. De Minister van Economische zaken heeft de Tweede Kamer namens het kabinet de inzichten uit deze commissie medegedeeld.[2] De commissie stelt vast dat de governance van instellingen in semipublieke sectoren geen gelijke tred heeft gehouden met de professionalisering van de dienstverlening, de schaal van instellingen en de complexiteit van de omgeving. Verder meent de commissie dat veel problemen in de semipublieke sector hadden kunnen worden voorkomen indien de sturing op publieke belangen beter was geweest, de verantwoordelijkheidsverdeling scherper was afgebakend en actoren zich anders hadden gedragen. In het Regeerakkoord is daarom een aanpak aangekondigd die een bijdrage moet leveren aan het verbeteren van de prestaties in de semipublieke sector die ziet op drie fronten: ordening en sturing, toezicht en governance, en cultuur en gedrag.[3]

Op het punt van governance en toezicht is de commissie van oordeel dat de verschillende actoren zoals de interne en de externe toezichthouder hun eigen rol goed en effectief moeten invullen. Voor het goed functioneren van de interne toezichthouder acht de commissie het van belang de interne toezichthouder beter te positioneren. Daartoe zal onder meer wettelijk worden vastgelegd wat de taak is en welke wettelijke aansprakelijkheid een interne toezichthouder heeft als hij die taak onbehoorlijk vervult.[4] Ook is de commissie van oordeel dat interne toezichthouders primair het publieke belang en de dienstverlening aan de burger dienen en niet het belang van de instelling. Vanuit die gedachte wordt de interactie tussen de interne en externe toezichthouder versterkt in de volkshuisvesting[5] en in het onderhavige voorstel, door een meldplicht op te leggen aan de interne toezichthouder.

De Afdeling is thans voor het eerst in de gelegenheid te reageren op het standpunt van de commissie. Nu het standpunt van die commissie over de positie van de interne toezichthouder invloed heeft op diverse terreinen binnen de semipublieke sector, daargelaten wat precies onder de semipublieke sector moet worden verstaan[6], wordt hieronder eerst stil gestaan bij dat standpunt alvorens wordt ingegaan op het wetsvoorstel. De Afdeling gaat alleen in op het standpunt van de commissie ten aanzien van de governance en het toezicht.

---

2 Kamerstukken II 2014/15, 33 822, nr. 4.

3 Regeerakkoord Rutte II, «Bruggen slaan», hoofdstuk III.

4 Conceptwetsvoorstel bestuur en toezicht stichtingen en verenigingen in te dienen door de Minister van Veiligheid en Justitie. In de versie die in februari 2014 in internetconsultatie is gegaan, is voor verenigingen en stichtingen voorgesteld om, op dezelfde wijze als voor NV's en BV's, te regelen dat bestuurders en toezichthouders zich bij de vervulling van hun taak moeten richten naar het belang van de rechtspersoon en de met die rechtspersoon verbonden organisatie. Het conceptwetsvoorstel lijkt op dit punt strijdig met het standpunt van het kabinet, zoals blijkt uit de brief van Minister Kamp, dat de interne toezichthouder primair het publieke belang en de dienstverlening aan de burger dient en niet het belang van de instelling.

5 Zie artikel 31, vierde lid, Herzieningswet toegelaten instellingen volkshuisvesting (Kamerstukken I 2012/13, 32 769, A).

6 De commissie geeft in zijn brief van 28 november 2014 aan dat er geen unieke definitie bestaat van wat tot de semipublieke sector behoort en acht deze ook niet wenselijk. Een strakke definitie zou er volgens de commissie toe kunnen leiden dat maatregelen «blind» ingevoerd worden in alle sectoren, terwijl het juist van belang is om rekening te houden met de specifieke sectorale kenmerken bij het formuleren van beleid (Kamerstukken II 2014/15, 33 822, nr. 4). Dit schept onduidelijkheid. Zo is niet duidelijk of rechtspersonen die zich ook ten doel stellen maatschappelijk verantwoord te ondernemen (Rijnlandsmodel) hieronder vallen.

a. Welk belang dient de interne toezichthouder?

Voor rechtspersonen geldt dat de interne toezichthouder een orgaan van de betreffende rechtspersoon is en dat de interne toezichthouder het belang van die rechtspersoon voorop stelt. Voor naamloze en besloten vennootschappen is dat als zodanig vastgelegd in het Burgerlijk Wetboek (BW).[7] *Voor stichtingen en verenigingen is een wetsvoorstel aangekondigd waarin dit eveneens zal worden vastgelegd.*[8] *Het bestuur van de rechtspersoon draagt er zorg voor dat de rechtspersoon aan de wettelijke eisen voldoet. De interne toezichthouder controleert het bestuur. Als de interne toezichthouder vaststelt dat de rechtspersoon niet voldoet aan de wettelijke eisen, dient hij het bestuur daarop aan te spreken. Bij een vermoeden van ongeregeldheden gaat de interne toezichthouder op onderzoek uit en als sprake is van ernstige problemen binnen of met het bestuur staan de interne toezichthouder diverse bevoegdheden ter beschikking, zoals het schorsen of ontslaan van een bestuurder. Op deze wijze geeft de interne toezichthouder invulling aan de verantwoordelijkheid die hij dient te dragen. Daarmee is tevens sprake van interne checks and balances bij de rechtspersoon.*

In de semipublieke sector ligt het voor de hand dat het belang van de privaatrechtelijke rechtspersoon nauw verband houdt met een publiek belang, bijvoorbeeld omdat de rechtspersoon belast is met een wettelijke taak. Uit het feit dat de privaatrechtelijke rechtspersoon een publiek belang dient, kan echter niet worden afgeleid dat de interne toezichthouder primair het publieke belang en de dienstverlening aan de burger dient. Van een interne toezichthouder bij een privaatrechtelijk rechtspersoon kan immers niet worden verlangd dat hij het belang van de rechtspersoon ondergeschikt maakt aan het publieke belang. Een dergelijk standpunt staat op gespannen voet met de wijze waarop het rechtspersonenrecht is ingericht en is onverenigbaar met de wijze waarop in onze samenleving inhoud is gegeven aan de vrijheid en autonomie van personen, die daartoe privaatrechtelijke rechtspersonen kunnen oprichten. Bovendien is daarmee miskend dat het interne toezicht een eigen functie heeft, die met dit voorstel wordt ondermijnd. Het feit dat sprake is van een privaatrechtelijke rechtspersoon met een publieke taak die (deels) met publiek geld wordt gefinancierd, maakt dit niet anders.[9] *Indien de overheid dit wel anders wenst, dan dient hij die taak door een publiekrechtelijk orgaan te doen uitvoeren. Bij privaatrechtelijke rechtspersonen in de semipublieke sector wordt het publieke belang gediend door te voldoen aan het statutaire doel, aangezien daarin in de regel het publieke belang verweven is. Het bestuur en de interne toezichthouder bewegen zich binnen deze statutaire grenzen. De overheid controleert of de middelen die het de privaatrechtelijke rechtspersoon geeft, zijn besteed volgens de geldende (administratieve en financiële) voorwaarden en conform dit statutaire doel. Daarbij kan de overheid subsidie- of bekostigingsvoorwaarden stellen ter controle van de besteding van publieke middelen, hetgeen doorgaans ook geschiedt.*

Als een interne toezichthouder zich niet primair kan richten op het belang van de rechtspersoon, komt bovendien zijn relatie met het bestuur van de rechtspersoon en de stakeholders onder druk te staan. Het risico bestaat immers dat zij verschillende belangen dienen, waardoor het bestuur en de interne toezichthouder elkaar kunnen gaan tegenwerken. Bijvoorbeeld

---

[7] Zie artikel 2:140/250, tweede lid, BW.

[8] Toelichting, paragraaf 5.

[9] Zou het feit dat sprake is van een rechtspersoon die deels met publiek geld wordt gefinancierd hierin bepalend zijn, dan zouden ook rechtspersonen die staatssteun ontvangen daaronder vallen.

doordat het bestuur de interne toezichthouder niet volledig informeert, wat ten koste zal gaan van zijn controlerende taak. De bevoegdheden van de interne toezichthouder zijn overigens ook niet afgestemd op die situatie.

Gelet op het voorgaande is het onjuist uit te gaan van de aan de meldplicht ten grondslag liggende gedachte dat de interne toezichthouder primair het publieke belang en de dienstverlening aan de burger dient. Onverminderd het voorgaande wijst de Afdeling op het volgende.

b. Verantwoordelijkheden toezichthouders in het onderwijs

De in het wetsvoorstel voorgestelde meldplicht voor de interne toezichthouders jegens de Inspectie roept de vraag op naar de verantwoordelijkheden van beide toezichthouders. Als de interne toezichthouder op eigen initiatief meldt dat sprake is van grote problemen, dan is het vanzelfsprekend aan de Inspectie om daarop al dan niet te reageren. De interne toezichthouder wordt blijkens dit voorstel echter verplicht reeds aan de Inspectie te melden bij een redelijk vermoeden van wanbeheer. Bovendien moet de interne toezichthouder dit onverwijld doen. Bij een redelijk vermoeden van wanbeheer is het echter bij uitstek aan de interne toezichthouder om te onderzoeken wat er aan de hand is en eventueel om in te grijpen. Uit de toelichting blijkt dat de Inspectie de verantwoordelijkheid van de interne toezichthouder na een melding moet eerbiedigen. Tegelijkertijd beoordeelt de Inspectie bij een melding of er voldoende vertrouwen is in de effectiviteit van het optreden van de interne toezichthouder. Dit impliceert dat wanneer dat vertrouwen er niet is, de Inspectie zich actief gaat mengen in de vraag hoe de interne toezichthouder te werk moet gaan. Actief handelen van de Inspectie terwijl de interne toezichthouder aan zet is, geeft onduidelijkheid over de verantwoordelijkheid en aansprakelijkheid van de interne toezichthouder. Dit is te meer van belang nu volgens de toelichting nog geen duidelijkheid bestaat over de consequenties van deze meldingsplicht voor de aansprakelijkheid van de interne toezichthouder.[10] Daarbij rijst tevens de vraag of de verantwoordelijkheden van de interne en externe toezichthouder overlappen, complementair aan elkaar zijn of geheel van elkaar zijn gescheiden. De toelichting gaat niet in op deze vragen.

c. Noodzaak

Een analyse van het probleem dat de meldplicht beoogt op te lossen ontbreekt. De toelichting bij het voorstel vermeldt slechts dat de Inspectie haar toezichthoudende taak niet goed kan uitvoeren omdat de meldplicht niet bestaat en dat daarom een meldplicht dient te worden ingevoerd.[11] Daarmee wordt geen zelfstandige motivering van de voorgestelde maatregel gegeven. Evenmin worden in de motivering van het voorstel de reeds bestaande bevoegdheden van de Inspectie betrokken.

Volgens de toelichting is de aanleiding voor het wetvoorstel gelegen in het rapport van de Commissie onderzoek financiële problematiek Amarantis.[12] Uit dat rapport blijkt echter dat bij de Inspectie in de periode 2007–2012 een veelheid aan signalen is binnen gekomen, waaruit afgeleid had kunnen worden dat Amarantis in meerdere opzichten in de problemen verkeerde.[13] Desondanks is Amarantis in 2012 omgevallen. Het in februari 2015 eveneens omgevallen ROC Leiden stond sinds juli 2012

[10] Toelichting, paragraaf 8.
[11] Toelichting, paragraaf 4.
[12] Kamerstukken II 2012/13, 33 495, nr. 1.
[13] Kamerstukken II 2012/13, 33 495, nr. 1, blz. 65.

onder verscherpt toezicht van de Inspectie, maar ook hier kon dat kennelijk niet worden vermeden.[14] Gelet op het feit dat de Inspectie reeds vroegtijdig wist van de problemen bij beide instellingen, rijst de vraag welke meerwaarde de voorgestelde meldplicht in dergelijke situaties heeft.

Daar komt bij dat het niet wenselijk is nieuwe maatregelen en bevoegdheden te introduceren, zolang volstaan kan worden met een optimale toepassing van bestaande wetgeving. In dat verband wijst de Afdeling er onder meer op dat het voor onderwijsinstellingen sinds het verslagjaar 2013 verplicht is een continuïteitsparagraaf in hun jaarverslag op te nemen. Deze continuïteitsparagraaf bevat de financiële verwachtingen voor de komende drie (verslag)jaren. Die paragraaf wordt door de accountant gecontroleerd. Doel van deze paragraaf is om meer zicht te krijgen op de gevolgen van het gevoerde en van het voorgenomen financiële beleid over een reeks van jaren. De regering beoogt met de continuïteitsparagraaf het financieel beheer bij onderwijsinstellingen te verbeteren door meer «early warning» signalen te realiseren.[15] Daarmee worden raden van toezicht en de instellingsaccountant beter in positie gebracht om tegenspraak te bieden aan het bestuur. Ook de Inspectie, die de jaarverslagen van alle onderwijsinstellingen ontvangt, is op deze wijze op de hoogte van de financiële verwachtingen voor de komende jaren. De Inspectie verricht thans onderzoek naar het gebruik van dit instrument.[16] Uit de toelichting blijkt niet wat de continuïteitsparagraaf betekent voor de proactieve toezichthoudende taak van de Inspectie en welke meerwaarde de introductie van de meldplicht, gelet op de continuïteitsparagraaf, heeft.

Tot slot wijst de Afdeling er op dat de Inspectie allerlei bevoegdheden ter beschikking staan om haar taken goed uit te oefenen. Zo is de Inspectie bevoegd om inlichtingen te vorderen en om inzage te vorderen van zakelijke gegevens en bescheiden.[17] Onduidelijk is waarom deze bevoegdheden onvoldoende zijn om de proactieve toezichthoudende taak van de Inspectie waar te maken. De toelichting gaat hier niet op in.

d. Conclusie

Aan de meldplicht ligt de gedachte ten grondslag dat de interne toezichthouder primair het publieke belang en de dienstverlening aan de burger dient. De Afdeling acht dit uitgangspunt onjuist. Daarnaast past de voorgestelde meldplicht niet bij de taak en verantwoordelijkheid van de interne toezichthouder binnen de rechtspersoon en kan deze zijn functioneren ernstig bemoeilijken. Voorts ontbreekt een analyse van het probleem dat de meldplicht beoogt op te lossen en kan uit de toelichting niet worden opgemaakt dat niet kan worden volstaan met optimale toepassing van bestaande wetgeving, in het bijzonder het gebruik van de continuïteitsparagraaf of de bestaande bevoegdheden van de Inspectie. Gelet hierop adviseert de Afdeling af te zien van de voorgestelde meldplicht.

---

[14] Kamerstukken II 2014/15, 33 495, nr. 62.
[15] Kamerstukken II 2012/13, 33 495, nr. 10.
[16] De resultaten van dat onderzoek worden in mei 2015 verwacht (zie Kamerstukken II 2014/15, 33 495, nr. 62).
[17] Zie artikel 9, eerste lid, Wet op het onderwijstoezicht juncto artikel 5:16 en 5:17 Awb.

1. Meldingsplicht bij redelijk aannemelijk wanbeheer

a. Welk belang dient de interne toezichthouder?

Het belang van goed onderwijs is niet op voorhand doorslaggevend binnen het geheel van deelbelangen dat samen het belang van de rechtspersoon vormt. Wel heeft dit publieke belang een prominente plaats binnen dat geheel. Het statutaire doel van de rechtspersoon is er immers sterk mee verweven, ook omdat wettelijke bekostigingsvoorwaarden een directe invloed hebben op de doelstelling van de rechtspersoon en op de taken en verantwoordelijkheden van bestuur en interne toezichthouder (de statuten noemen als onderdeel van de doelomschrijving ook steeds het naleven van verplichtingen uit de onderwijswetgeving). De rechtspersoon houdt de instelling in stand, met publieke middelen, en heeft de verantwoordelijkheden die het onderwijsrecht regelt. Het statutaire doel en het dienen van het publieke belang liggen daarmee direct in elkaars verlengde. Het doel van de privaatrechtelijke rechtspersoon (en daarmee het belang van die rechtspersoon) en het publieke belang vertonen dus onderling een grote overlap. Het belang van goed onderwijs als belangrijkste thema is een gezamenlijk aandachts- en zorggebied van instellingen (interne toezichthouders) en onderwijsinspectie.

Met de Afdeling ben ik zoals gezegd van mening dat het belang van goed onderwijs niet *op voorhand* doorslaggevend is binnen het geheel van de belangen van de rechtspersoon. De interne toezichthouder als orgaan van een privaatrechtelijke rechtspersoon moet het belang van die rechtspersoon voorop stellen. Dat belang is op zijn beurt een samenstel van belangen, waaronder de belangen van de leden (bij een vereniging). Houdt de privaatrechtelijke rechtspersoon een onderwijsinstelling in stand, dan is ook het belang van leerlingen/ouders/studenten/deelnemers bij goed onderwijs onderdeel van dit samenstel. Het belang bij goed onderwijs is tevens een publiek belang.

Bij belangen van de privaatrechtelijke rechtspersoon die *niet* samenvallen met het publieke belang, valt onder meer te denken aan het belang bij het in standhouden van de instelling (het publieke belang is gericht op continuïteit van *dienstverlening*, niet van continuïteit van *instellingen*), en het belang bij het tot uitdrukking brengen van de eigen godsdienstige of levensbeschouwelijke overtuiging in het onderwijs.

Over de positie van de interne toezichthouder kan tegen deze achtergrond het volgende worden opgemerkt.

In de wettelijke taken en bevoegdheden van de interne toezichthouder komt ook het publieke belang van goed onderwijs tot uitdrukking. Dat maakt dat de interne toezichthouder dit publieke belang moet betrekken bij het houden van toezicht, het nemen van besluiten en het geven van advies. Op de toezichthouder rust de verantwoordelijkheid om zijn rol in relatie tot het centrale doel van de rechtspersoon goed in te vullen. Een doel waarbinnen de dienstverlening aan de onderwijsdeelnemers zoals gezegd een prominente plaats inneemt.

Het kabinet heeft zich al vaker uitgelaten over de mate waarin interne toezichthouders (ook) publieke belangen dienen. Daaruit blijkt dat uitgangspunt is de hierboven beschreven visie op de positie van de privaatrechtelijke rechtspersoon en dus op de verhouding tussen het interne toezicht en het centrale doel van die rechtspersoon. Zie onder meer de kabinetsreactie op de WRR-rapporten *«Toezien op publieke belangen»* en *«Van Tweeluik naar Driehoeken»*: «Organisaties in de semipublieke sector beschikken in het algemeen over een Raad van

Toezicht. Deze ziet toe op het instellingsbelang, de continuïteit van de instelling en betrekt daarbij de belangen van verschillende stakeholders. Een Raad van Toezicht houdt de Raad van Bestuur scherp op de uitvoering van de kerntaken.»

In onze z.g. *Aprilbrief* van 2013 onderschrijven wij de opvatting van de Onderwijsraad dat interne toezichthouders *naast* een instellingsbelang een breder publiek belang dienen (zie het Onderwijsraad-advies *«Publieke belangen dienen»*, p. 10 en 19, april 2013).
Het *concept- wetsvoorstel Bestuur en toezicht rechtspersonen* dat de Minister van Veiligheid en Justitie in 2014 in de internetconsultatie openbaar heeft gemaakte, legt voor stichtingen en verenigingen de norm vast waarnaar bestuurders en interne toezichthouders van die rechtspersonen zich moeten richten: het belang van de rechtspersoon en de met hem verbonden organisatie. Dat geeft een duiding van de taakinhoud als zodanig en brengt tot uitdrukking dat bestuurders en interne toezichthouders bij de vervulling van hun taak de belangen van de rechtspersoon moeten laten prevaleren boven hun eigen belangen. Bovendien drukt deze algemene wettelijke taakomschrijving expliciet uit dat naast het belang van de rechtspersoon ook het belang van de met de rechtspersoon verbonden *organisatie* wordt gediend. Die organisatie omvat de betrokkenen bij de rechtspersoon. In het geval van onderwijs: de instellingen met onder meer hun onderwijsdeelnemers. Het belang van de privaatrechtelijke rechtspersoon en de met die rechtspersoon verbonden organisatie enerzijds en dit publieke belang anderzijds zijn in het onderwijsdomein nauw met elkaar verweven en kunnen daarom bij het uitoefenen van intern toezicht niet los van elkaar worden gezien, zoals ook de opvatting is van de Afdeling.
De brief van het kabinet van 28 november 2014 die de Afdeling aanhaalt, heeft niet de bedoeling, een andere insteek te kiezen dan de hierboven geciteerde passages uit eerdere brieven en rapporten aan de Tweede Kamer.

De memorie van toelichting is in verband met het bovenstaande aangevuld en waar nodig verduidelijkt.

De opmerkingen van de Afdeling die specifiek betrekking hebben op de noodzaak van de meldingsplicht, zijn overigens wel aanleiding om de juridische vorm van die plicht aan te passen. Zie daarvoor onder 1.c.

b. Verantwoordelijkheden toezichthouders in het onderwijs

Als het publieke belang binnen de rechtspersoon onvoldoende kan worden geborgd door de interne toezichthouder, moet de overheid in beeld komen, want de kwaliteit of de continuïteit van de dienstverlening aan de onderwijsdeelnemers is dan in gevaar. Interne en externe toezichthouders zijn «spelers» op een *gezamenlijk* veld (dat van het publieke belang van goed onderwijs), maar zij hebben daarbij wel eigen taken en bevoegdheden, neergelegd in de onderwijswetten. De invulling van die taken en bevoegdheden bepaalt hoe en wanneer men in actie komt als er problemen ontstaan of aan het licht komen. Ook nu al kan de interne toezichthouder aanleiding zien om signalen af te geven aan de inspectie. Geen enkel voorschrift staat daaraan in de weg. Toevoeging van een meldingsplicht zou op zichzelf dus geen verandering brengen in die onderlinge verhouding.

Goed onderwijsbestuur brengt met zich mee dat bestuurders mede oog hebben voor het publieke belang. Indien de kwaliteit of continuïteit van het onderwijs in geding komt en er intern geen oplossing kan worden gevonden, houdt goed onderwijsbestuur ook in dat de instelling de

inspectie daarvan op de hoogte stelt zodat de publieke belangen in onderlinge samenspraak en samenwerking met de inspectie, en ieder vanuit zijn eigen taak en verantwoordelijkheid, zo goed mogelijk kunnen worden geborgd. Binnen de instelling zal het bestuur de eerst aangewezene zijn om deze melding te doen. Pas in situaties waarin melding door het bestuur achterwege blijft, de interne toezichthouder het bestuur daartoe niet heeft kunnen bewegen en de interne toezichthouder inderdaad van oordeel is dat de kwaliteit of continuïteit van de dienstverlening in het geding is, komt de wettelijke plicht tot melding door de interne toezichthouder aan de inspectie in beeld.
Met de Afdeling ben ik dan ook van mening dat de inspectie niet voorbij mag gaan aan deze eigen taak en verantwoordelijkheid van de interne toezichthouder om problemen te signaleren en tot een oplossing te brengen.

Hoe maakt de interne toezichthouder die primaire verantwoordelijkheid waar? Dat
kan bijvoorbeeld door een intern toezichtkader of een risicobeheersings- en controlesysteem op te stellen waarin beschreven is op welke manier het interne toezicht wordt uitgeoefend. Daarnaast heeft de interne toezichthouder te maken met cycli waarin onder meer een jaarverslag inclusief continuïteitsparagraaf wordt vastgesteld, en met een specifiek toezichtarrangement van de inspectie. Daaruit kunnen signalen aan de inspectie voortkomen. Maar de werkelijkheid verloopt niet volgens vaste cycli: ontwikkelingen voltrekken zich ook los daarvan, en soms totaal onverwacht of heel snel. Bovendien: ontwikkelingen hoeven op zichzelf beschouwd niet altijd een bijzondere reden tot zorg te zijn, maar zijn dat soms wel als ze in samenhang worden bezien en geanalyseerd. Daarom moet duidelijk zijn voor de interne toezichthouder dat hij ook alert moet zijn op incidenten en eventualiteiten *onder* de reguliere «radar». Dat kunnen zaken zijn die het publieke belang raken waar de inspectie op toeziet. De inspectie heeft dan voor een optimale taakuitoefening belang bij een tijdig signaal vanuit de instelling zodat zij zo nodig snel kan optreden en (groter) onheil kan afwenden. Bij onderwijs staan immers grote belangen op het spel. Die wegen zo zwaar dat ondanks het vertrouwen dat instellingen genieten, niet te snel moet worden verondersteld «dat het wel weer goed zal komen». Men moet niet de illusie hebben dat de interne toezichthouder ook werkelijk álle problemen «binnenskamers» zal kunnen oplossen.

Het goed borgen van een tijdige signalering aan de inspectie doet recht aan het gewicht van deze grote belangen. Ik blijf daarom van mening dat een meldingsplicht een belangrijke toegevoegde waarde heeft en een wettelijke grondslag rechtvaardigt. Een meldingsplicht voor de interne toezichthouder zal er verder, als neveneffect, toe bijdragen dat de interne toezichthouder een grotere alertheid zal hebben om in actie te komen voor het publieke belang dat betrokken is bij zijn toezichthoudende taak. Overigens moet het instrument van de meldingsplicht, zoals ook de memorie van toelichting al aangeeft, steeds in een breder kader worden geplaatst: dat van het geheel aan *checks and balances* in en om de instelling. Werkt dat geheel ook inderdaad naar behoren, dan doet de aanleiding of noodzaak tot een melding zich in beginsel niet voor.

Over de eventuele aansprakelijkheid van de interne toezichthouder kan worden opgemerkt dat deze nu nog niet wettelijk is verankerd (afgezien van grote stichtingen die onder artikel 2:300a BW vallen). Het beoogde *wetsvoorstel Bestuur en toezicht rechtspersonen* zal hierin voorzien. Het kabinet streeft met dat wetsvoorstel (dat zoals gezegd als concept openbaar is gemaakt) naar een aansprakelijkheidsregime dat vergelijkbaar is met dat voor de bestuurder en de commissaris van de rechtspersoon.

Dat zou betekenen dat de rechtspersoon de interne toezichthouder aansprakelijk zou kunnen stellen in geval van schade die de rechtspersoon lijdt door ernstig verwijtbare onbehoorlijke taakvervulling van de interne toezichthouder. De omstandigheden van het geval zijn bepalend voor de vraag of de interne toezichthouder op goede gronden een «ernstig verwijt» kan worden gemaakt. Een *behoorlijke* taakvervulling houdt in dat van een interne toezichthouder mag worden verwacht dat hij op zijn taak is berekend en deze nauwgezet vervult (vgl. voor de bestuurder Hoge Raad 10 januari 1997, NJ 1997/360, *Staleman/Van de Ven*). Het kan daarbij een relevante omstandigheid zijn dat hij op het publieke belang moet letten.
Introductie van een wettelijke meldingsplicht wijzigt overigens niets in de mogelijke (nog te regelen) aansprakelijkheid van de interne toezichthouder tegenover de instelling. Als (tijdige) melding van (naderend) onheil door de interne toezichthouder (grotere) schade bij de instelling had kunnen voorkomen, zou het nalaten van zo'n melding een grond voor aansprakelijkstelling kunnen zijn. Dus ook zonder een wettelijke meldingsplicht. Het doen van zo'n melding zou dan voortvloeien uit een «behoorlijke vervulling» van de taak van intern toezichthouder.

Aan de andere kant: het wél doen van een melding aan de inspectie ontslaat de interne toezichthouder niet van zijn eigen verantwoordelijkheid om problemen aan te pakken. Hij mag die eigen verantwoordelijkheid, die in de onderwijswetten is verankerd, niet afschuiven op de inspectie. De onderwijswetten schrijven voor dat het interne toezicht aan bepaalde criteria moet voldoen. Het is (ook weer) aan de inspectie om op de naleving daarvan toe te zien. Zijn er in de visie van de inspectie naar aanleiding van een melding door de interne toezichthouder redenen tot zorg over de effectiviteit van het optreden van de interne toezichthouder, dan worden stappen gezet volgens de z.g. escalatieladder, om te bereiken dat alsnog volledig wordt gehandeld volgens de voorschriften. Daarbij zal de inspectie niet treden in de specifieke werkwijze van de interne toezichthouder maar wel trachten te bereiken dat wordt gehandeld overeenkomstig die voorschriften. Helder moet in elk geval zijn dat de interne toezichthouder bij een melding aangeeft wat hij zelf doet. Van de interne toezichthouder wordt immers een actieve rol verwacht, zonder dat deze op de stoel van de bestuurder gaat zitten. De inspectie beoordeelt of dit voldoende is, gelet op de wettelijke taken en verantwoordelijkheden van de interne toezichthouder. Een behoorlijke vervulling van de taak brengt met zich mee dat indien het beleid en de gang van zaken daartoe aanleiding geven, de interne toezichthouders hun toezicht moeten intensiveren en nog actiever moeten optreden (zie daarover Gerechtshof Amsterdam (Ondernemingskamer) 16 oktober 2003, JOR 2003/60, *Laurus*, en Hoge Raad 8 april 2005, JOR 2005/119, *Laurus*).

Ik verwijs verder naar de hierna onder c (Noodzaak) opgenomen beschouwingen over de (vormgeving van de) meldingsplicht, waarin ik tegemoetkom aan de bezwaren van de Afdeling door nadrukkelijker uit te gaan van de eigen taken en verantwoordelijkheden van de interne toezichthouder.

De memorie van toelichting is naar aanleiding van het bovenstaande aangevuld.

c. Noodzaak

Met de Afdeling ben ik van mening dat de noodzaak van de meldingsplicht beter moet worden gemotiveerd. Daarover merk ik het volgende op.

De continuïteitsparagraaf van het jaarverslag van de instelling is van groot belang voor het afgeven van een *early warning*. Een zorgvuldig ingevulde continuïteitsparagraaf is een belangrijk instrument voor de inspectie om prospectief toezicht te kunnen ontwikkelen. Met de invulling van de continuïteitsparagraaf komen zowel interne toezichthouders als de inspectie beter in positie om – elk vanuit de eigen verantwoordelijkheid – uitvoering te geven aan hun toezichthoudende taak. Maar die continuïteitsparagraaf dekt niet alles. Om eventuele problemen bij een onderwijsinstelling zo vroeg mogelijk te herkennen en om te kunnen interveniëren indien en zodra dat nodig is, is het van belang dat niet slechts één keer per jaar kennis wordt genomen van *early warning*-signalen. Temeer niet omdat al direct na het vaststellen van de continuïteitsparagraaf sprake kan zijn van ontwikkelingen met risico's voor kwaliteit en continuïteit van het onderwijs. Het is van belang dat de inspectie daar zo spoedig mogelijk van op de hoogte is. Bovendien kan sprake zijn van bijzondere ontwikkelingen op terreinen die niet worden bestreken door de continuïteitsparagraaf. Een meldingsplicht voor *zulke* ontwikkelingen staat dus per definitie los van die paragraaf.

Heeft de inspectie niet genoeg aan de bevoegdheid uit Hoofdstuk 5 van de Awb om inlichtingen te vorderen en om inzage van zakelijke gegevens en bescheiden? Ik merk daarover op dat onderwijsinstellingen voor het overgrote deel onder basistoezicht staan en voor een klein deel onder aangepast toezicht. Het toezichtregime bepaalt met welke frequentie het bevoegd gezag informatie dient aan te leveren. Die informatie heeft betrekking op de kwaliteit van het onderwijs en/of de bedrijfsvoering. Bij een situatie waarin het bevoegd gezag de informatie die de inspectie vraagt, niet aanlevert, kan de inspectie besluiten om gebruik te maken van de bevoegdheden die de Afdeling aanhaalt. Hetzelfde geldt wanneer een bevoegd gezag in het kader van een (voor-) onderzoek desgevraagd geen informatie of documenten verstrekt. In de hiervoor beschreven situaties zullen de bevoegdheden die de Afdeling aanhaalt, vrijwel altijd voldoende zijn om de toezichthoudende taak waar te maken.

Heeft een bestuur voldaan aan zijn (jaarlijkse) verplichting om gegevens aan te leveren en geven de aangeleverde gegevens geen aanleiding tot nader onderzoek, dan is er echter geen aanleiding om van de bevoegdheden, geregeld in Hoofdstuk 5 van de Awb, gebruik te maken (tenzij signalen tussendoor daar wel aanleiding toe geven). Intussen kunnen zich bij dat bestuur wel ontwikkelingen voordoen met mogelijk een negatieve impact op de kwaliteit van het onderwijs. Zulke ontwikkelingen moeten zo spoedig mogelijk bij de inspectie bekend raken en niet pas bij een volgende periodieke gegevensaanlevering. Wat de inspectie vervolgens zou kúnnen doen is bij voorbeeld:
- Een onderzoek instellen:
  - Tot een aanpassing van het arrangement komen;
  - Verbeterafspraken maken in dat verband;
  - Een traject bestuurlijk handelen entameren;
- En wellicht meer praktisch:
  - Het gesprek aangaan over de problemen met het bestuur en de RvT;
  - Zoeken naar oplossing voor de meest acute financiële problemen. Ook in samenspraak met OCW. Is bijvoorbeeld een kasschuif mogelijk om liquiditeitsproblemen op korte termijn het hoofd te bieden? Zijn de problemen door een explosieve groei van de leerlingaantallen veroorzaakt en is er iets mogelijk in de sfeer van groeibekostiging? Wil de gemeente een bijdrage leveren?
  - Is een fusie met een ander bestuur aan de orde? Is er wellicht een faillissement aanstaande? Vervolgens kan de inspectie met de gemeente in gesprek gaan over het herplaatsen van de leerlingen.

– Zijn er signalen van onrechtmatigheden die de inspectie nopen tot het instellen van een onderzoek?

Ik breng in dit verband onder de aandacht dat de inspectie risicogericht toezicht houdt, waardoor de uitvoeringslast voor de inspectie zelf en de administratieve lasten voor de onderwijsinstellingen beperkt blijven.[18] Verhoging van de frequentie waarmee de besturen die onder basistoezicht staan, gegevens moeten aanleveren, zou op gespannen voet staan met dit risicogerichte toezicht. Met alleen de bevoegdheden die de inspectie op grond van de Awb heeft, kan het huidige risicogerichte en prospectieve toezicht daarom niet altijd worden gerealiseerd. Het zou leiden tot een ongewenste lastenverzwaring voor zowel de onderwijsinstellingen als de inspectie. Bovendien zou dit een vrij ongericht toezicht zijn, omdat niet vooraf valt te bepalen wat het meest relevant is om te weten.

Naar aanleiding van de opmerkingen van de Afdeling over Amarantis en ROC Leiden: het is niet de verantwoordelijkheid van de inspectie om de belangen van privaatrechtelijke rechtspersonen veilig te stellen, ook niet als deze rechtspersonen vanwege hun taakuitoefening en wijze van financiering als semi-publiek kunnen worden aangemerkt. Het publieke belang dat geborgd moet worden is dat van goed onderwijs: kwaliteit, continuïteit van het aanbod. Eerst is de instelling daarbij zelf aan zet, vanuit haar eigen bestuurlijke en toezichthoudende verantwoordelijkheden. Maar hoe eerder ook de inspectie op de hoogte raakt van risicovolle ontwikkelingen op instellingsniveau die dát publieke belang raken, des te eerder kan zo nodig van buitenaf worden ingrepen om dit belang te borgen.

Al met al ben ik van mening dat een meldingsplicht nuttig en noodzakelijk is. Maar de oorspronkelijk voorgestelde meldingsplicht kan niet worden gehandhaafd. Dat maken de opmerkingen van de Afdeling duidelijk. Die oorspronkelijke bepaling gaat, anders overigens dan de memorie van toelichting aangeeft, uit van onmiddellijke melding door de interne toezichthouder zodra er ook maar enig vermoeden van wanbeheer is. Deze opzet doet onvoldoende recht aan de eigen rol en verantwoordelijkheid van de interne toezichthouder zoals hierboven beschreven. Met de Afdeling meent de regering dat een «onverwijld» melden als algemene eis inderdaad onvoldoende recht doet aan en ruimte biedt voor de primaire verantwoordelijkheid van de interne toezichthouder. Actief handelen van de Inspectie is pas opportuun als de taakuitoefening van de interne toezichthouder geen uitkomst biedt. Maar daar staat tegenover, zoals al is opgemerkt, dat er ontwikkelingen kunnen zijn met een zo direct en groot afbreukrisico, dat een directe melding – onverminderd de taken van de interne toezichthouder – wél aan de orde is.

Voorts kies ik er bij nader inzien niet voor om de meldingsplicht exclusief te koppelen aan «wanbeheer» zoals omschreven in de sectorwetten. De risico's die bij onderwijsinstellingen aan de orde kunnen zijn, kunnen meer omvatten dan falend bestuur (want dat is wanbeheer in de kern). Risicovolle ontwikkelingen in relatie tot kwaliteit of continuïteit van het onderwijs kunnen allerlei vormen aannemen en uiteenlopende oorzaken hebben. Beter is het mijns inziens om de criteria voor de meldingsplicht zo te omschrijven dat daaruit duidelijk blijkt welke problemen moeten worden gemeld, zonder dat de oorzaak van die problemen of de juridische

[18] De inspectie houdt in het hoger onderwijs overigens geen risicogericht kwaliteitstoezicht. Het financiële toezicht is daar echter wel risicogericht. Het komt er kort gezegd op neer dat uit de ingediende jaarverslagen kengetallen (solvabiliteit, liquiditeit, en rentabiliteit) worden afgeleid. Bevinden die kengetallen zich beneden bepaalde grenswaarden, dan worden de mogelijke oorzaken geanalyseerd en kan tot nader onderzoek worden besloten.

kwalificatie ervan (bij voorbeeld wanbeheer) op zichzelf als een criterium geldt. Bij de zaken waarover gemeld zou moeten worden, kan worden gedacht aan financiële verwikkelingen die ertoe kunnen leiden dat de continuïteit van het onderwijs aan de instelling in het geding is. Ook zou overwogen kunnen worden een meldingsplicht voor te schrijven voor ontwikkelingen die leiden tot zwak of zeer zwak onderwijs.

Dit alles maakt dat de meldingsbepaling anders moet worden opgezet. Daarbij is ook van belang dat de regering blijkens het Regeerakkoord en de meergenoemde brief van 28 november 2014 de semipublieke sector zoveel mogelijk wil benaderen vanuit een samenhangende aanpak. Tegen die achtergrond is relevant de Herzieningswet toegelaten instellingen volkshuisvesting, waarnaar ook de Afdeling zelf, in bijlage I van haar advies, verwijst. Die wet introduceert eveneens een meldingsplicht. Zie daarvoor artikel 31, vierde lid, van de Woningwet. Dat lid heeft nadrukkelijk als vertrekpunt het eigen domein, de eigen taakuitoefening van de interne toezichthouder, dus diens eigen verantwoordelijkheden. Bovendien zal bij of krachtens algemene maatregel van bestuur worden geregeld in welke gevallen een melding op haar plaats is. Dat biedt meer ruimte voor flexibiliteit en responsiviteit dan een «harde» wettelijke opsomming of duiding van meldingsgevallen.

Artikel 31, vierde lid, is door aanvaarding van amendement nr. 59 in wetsvoorstel 32 769 opgenomen. De regering gaf de volgende reactie op het amendement (Kamerstukken II 2011/12, 32 769, nr. 65, p. 3): «Vanuit de onderkenning dat er aanleiding kan zijn dat de interne en externe toezichthouders over en weer in een vroeg stadium op de hoogte raken van bepaalde ontwikkelingen bij toegelaten instellingen, sta ik in beginsel niet afwijzend tegenover een dergelijke verplichting. De invulling dient daarbij echter beperkt te zijn, want een en ander laat de verdeling van verantwoordelijkheden bij het toezicht op het functioneren van de toegelaten instelling onverlet. De primaire verantwoordelijkheid voor het toezicht blijft berusten bij de RvT».

Ik kies er uiteindelijk voor om het model van artikel 31, vierde lid, van de Woningwet over te nemen in het nu voorliggende wetsvoorstel, waarmee meer recht wordt gedaan aan de beoogde samenhangende aanpak in de semipublieke sector. Dat betekent dat de aanvankelijk voorgestelde meldingsplicht integraal wordt vervangen door een meldingsplicht vergelijkbaar met die van genoemd artikel 31, vierde lid, die ook meer in overeenstemming is met de bedoeling van de melding zoals al verwoord in de oorspronkelijke memorie van toelichting bij het nu voorliggende wetsvoorstel. Deze nieuwe meldingsplichtbepaling luidt:
«In bij of krachtens algemene maatregel van bestuur te bepalen gevallen stelt de interne toezichthouder de inspectie op de hoogte van zijn werkzaamheden ter uitoefening van zijn toezichthoudende taken.»

De memorie van toelichting is in verband hiermee aangepast.

d. Conclusie

Ik ben met de Afdeling advisering van mening dat interne toezichthouders van privaatrechtelijke rechtspersonen met een wettelijke taak, gericht op een publiek belang zoals het aanbieden van deugdelijk onderwijs, bij hun functioneren zowel het instellingsbelang als publieke belangen in het oog moeten houden. Een interne toezichthouder van een vereniging of stichting heeft zich allereerst te richten naar de belangen van de rechtspersoon. Het belang van de rechtspersoon is een samenstel van belangen. Het belang dat rechtstreeks is verbonden met het doel van de rechtspersoon en waarvan de diverse deelbelangen zijn afgeleid, is het belang

van goed onderwijs (continuïteit en kwaliteit). Dit is een prominent belang. Ook meen ik dat naar aanleiding van de opmerkingen van de Afdeling de meldingsplicht zoals aanvankelijk voorgesteld, bij nadere overweging beter zodanig kan worden vormgegeven dat de verantwoordelijkheid van de interne toezichthouder wordt gerespecteerd en de melding zich bovendien niet beperkt tot gevallen van wanbeheer. De memorie van toelichting is aangevuld met een uiteenzetting over deze keuzen. De memorie van toelichting is ook aangevuld met een nadere uiteenzetting over het probleem dat de meldingsplicht zou moeten adresseren en met een beschouwing over de redenen waarom het bestaande wettelijke instrumentarium niet voldoende is. Ook staat de memorie van toelichting alsnog nader stil bij de verhouding tussen intern en extern toezicht en bij de aansprakelijkheid van interne toezichthouders.

2. Redactionale kanttekeningen

De Afdeling verwijst naar de bij dit advies behorende redactionele bijlage.

2. Redactionale kanttekeningen

De redactionele opmerking van de Afdeling is overgenomen.

Verder zijn nog enkele actualiseringen, verbeteringen en verduidelijkingen in het wetsvoorstel en de memorie van toelichting aangebracht.

Voor zover het om meer dan alleen redactionele verbeteringen gaat, betreffen zij een verduidelijking van het voorgestelde artikel 30 van de Wet medezeggenschap op scholen met betrekking tot de benoemingsvereisten voor de voorzitter en plaatsvervangend voorzitter van de Commissie voor geschillen. Daarbij is tot uitdrukking gebracht dat en waarom men niet zozeer rechterlijk ambtenaar moet zijn zoals abusievelijk was opgenomen in het voorgestelde artikel 30, eerste lid, als wel moet voldoen aan de benoemingvereisten daarvoor. Daarmee is de tekst in overeenstemming gebracht met hetgeen was beoogd, te weten het stellen van een kwaliteits- en ervaringseis.

Verder zijn in de memorie van toelichting enkele actualiserende passages toegevoegd naar aanleiding van de internetconsultatie en de debatten over het Maagdenhuis. Het gaat niet om inhoudelijke wijzigingen. De rol en functie van de opleidingscommissies zijn in de toelichting duidelijker beschreven en in het verlengde daarvan is toegevoegd het belang van een transparant oordeel van die commissies en van voldoende facilitering van hun leden (zie hoofdstuk 4 onder punt I). Verder is benadrukt (zie hoofdstuk 8 onder punt 9 en 10) het belang van het goede gesprek en goede informatieverschaffing aan de medezeggenschapsorganen en van een bestuurscultuur waarin die organen echt en optimaal gebruik kunnen maken van hun rechten en mogelijkheden. Tot slot is aan de passages over bestuursbenoemingen toegevoegd dat het behalve om kwaliteit en deskundigheid bij een goede bestuurder ook gaat om het vertrouwen van de onderwijsgemeenschap (draagvlak).

De Afdeling advisering van de Raad van State geeft U in overweging het voorstel van wet niet te zenden aan de Tweede Kamer der Staten-Generaal dan nadat met het vorenstaande rekening zal zijn gehouden.

De vice-president van de Raad van State,
J.P.H. Donner

Ik moge U, mede namens de Minister van Economische Zaken, de Staatssecretaris van Onderwijs, Cultuur en Wetenschap en de Staatssecretaris van Economische Zaken, verzoeken het hierbij gevoegde gewijzigde voorstel van wet en de gewijzigde memorie van toelichting aan de Tweede Kamer der Staten-Generaal te zenden.

De Minister van Onderwijs, Cultuur en Wetenschap,
M. Bussemaker

Bijlage I

1. Standpunt Ministeriële Commissie Vernieuwing Publieke Belangen

De afgelopen jaren hebben diverse commissies zich bezig gehouden met de vraag hoe het extern en intern toezicht zich tot elkaar verhouden en de vraag op welk belang het interne toezicht zou moeten zijn gericht.[19] Het kabinet-Rutte II heeft daarop een Ministeriële Commissie Vernieuwing Publieke Belangen (MC PB) ingesteld. Op 28 november 2014 heeft coördinerend Minister Kamp de Kamer over de voortgang van de MC PB geïnformeerd.[20] Hij wijst er op dat de afgelopen jaren verschillende incidenten hebben plaatsgevonden bij semipublieke instellingen en stelt vast dat de governance van instellingen in de semipublieke sectoren geen gelijke tred lijkt te hebben gehouden met de professionalisering van de dienstverlening, de schaal van de instellingen en de complexiteit van de omgeving.

Ten aanzien van het punt governance en toezicht merkt de MC PB het volgende op[21]:
«Interne toezichthouders dienen primair het publieke belang en de dienstverlening aan de burger, niet de instelling
[...] Van belang is verder dat de interne toezichthouder voldoende informatie inwint onafhankelijk van de bestuurder. Om deze laatste schakel in de interne kwaliteitsbewaking, de interne toezichthouder, beter te positioneren zijn concrete stappen aangekondigd en ook reeds genomen. **Een goede taakvervulling door interne toezichthouders wordt bevorderd door helder in het Burgerlijk Wetboek vast te leggen wat die taak is en welke aansprakelijkheid een interne toezichthouder heeft indien de taak onbehoorlijk wordt vervuld.** Dit strekt zich uiteraard ook uit naar bestuurders. Ook is het van belang dat toezichthouders weten wat zij moeten doen als zij een tegenstrijdig belang hebben. In de brief aan de Tweede Kamer is een daartoe strekkend wetsvoorstel aangekondigd. **Ook betekent de aangescherpte rolverdeling dat, bijvoorbeeld, raden van toezicht ten principale zijn geroepen om de dienstverlening aan de burgers centraal te stellen in hun toezicht op de instelling. Om het toezicht effectiever te maken, wordt in de sectoren onderwijs en wonen de interactie tussen interne en externe toezichthouder versterkt. Bij vermoedens van ongeregeldheden geldt er een meldingsplicht van de interne toezichthouder bij de externe toezichthouder. De externe toezichthouder voorziet de interne toezichthouder van dezelfde informatie als de bestuurder.»**

2. Ontwikkelingen toezicht in overige sectoren

Volkshuisvesting

Na indiening van een amendement bij de Herzieningswet toegelaten instellingen volkshuisvesting (Kamerstukken I 2012/13, 32 769, A)) kent deze wet de volgende bepaling:

---

[19] Zie het rapport van Wetenschappelijke Raad voor het Regeringsbeleid «Toezien op Publieke Belangen. Naar een verruimd perspectief op rijkstoezicht» uit 2013 en «Van tweeluik naar Driehoeken: interne checks and balances bij semipublieke instellingen» uit 2014 en de kabinetsreactie daarop. Ook het rapport van de Commissie Maatschappelijk verantwoord bestuur en toezicht in de semipublieke sector «Een lastig gesprek» uit september 2013 bevat aanbevelingen over de rol en positie van de interne en de externe toezichthouder bij de semipublieke overheid.
[20] Kamerstukken II 2013/14, 33 822, nr. 4.
[21] Kamerstukken II 2013/14, 33 822, nr. 4, blz. 8 en 9.

«Artikel 31
1. De raad van toezicht heeft tot taak toezicht te houden op het beleid van het bestuur en op de algemene gang van zaken in de toegelaten instelling en de door haar in stand gehouden onderneming. Hij staat het bestuur met raad ter zijde. Bij de vervulling van hun taak richten de commissarissen zich naar het belang van de toegelaten instelling en de door haar in stand gehouden onderneming, naar het te behartigen maatschappelijke belang en naar het belang van de betrokken belanghebbenden.
[...]
4. In bij of krachtens algemene maatregel van bestuur te bepalen gevallen stelt de raad van toezicht Onze Minister en de autoriteit op de hoogte van zijn werkzaamheden ter uitoefening van zijn taak, bedoeld in het eerste lid.»

De Herzieningswet toegelaten instellingen volkshuisvesting is op 5 juli 2012 door de Tweede Kamer aangenomen en doorgezonden naar de Eerste Kamer. Op 5 november 2012 is het kabinet Rutte II aangetreden. In het regeerakkoord Rutte II is een aantal voorstellen opgenomen aangaande de toegelaten instellingen en dit heeft geleid tot het indienen van een Novelle tot wijziging van de Herzieningswet toegelaten instellingen volkshuisvesting (Kamerstukken 2013/14, 33 966, nr. 2) bij de Tweede Kamer. De novelle is op 11 december 2014 aangenomen door de Tweede Kamer. De novelle wijzigt lid 4 van het bovenstaande artikel in die zin dat daarin «en de autoriteit» komt te vervallen.

De toelichting bij de Novelle zegt over artikel 31, vierde lid (Kamerstukken II 2013/14, 33 966, nr. 3): «Op grond van artikel 31, vierde lid, dient de raad van toezicht de Minister – in bij AMvB te bepalen gevallen – te informeren over de uitoefening van zijn taak. Daartoe wordt ook het melden van het ontstaan van financiële problemen gerekend.»

Zorg

De zorg kent op dit moment geen bepaling die op deze meldplicht lijkt. De Minister en Staatssecretaris van VWS hebben in een brief van 22 januari 2015 aangegeven voorlopig af te zien van het eerder aangekondigde wetsvoorstel Goed Bestuur in de zorg. In plaats daarvan kijken zij naar de wijze waarop ze samen met het veld kunnen komen tot een meer responsieve bestuurscultuur en is gekeken naar mogelijkheden binnen bestaande wet- en regelgeving om goed bestuur te bevorderen en instellingen aan te spreken wanneer zij de zaken onvoldoende op orde hebben. Deze aanpak kent vier speerpunten:
1. Aanscherpen verantwoordelijkheden over en weer van bestuurders en toezichthouders.
2. Versterking extern toezicht en aanpak van onbehoorlijk bestuur en wanbeleid.
3. Optimaliseren van checks and balances langs de weg van de medezeggenschap.
4. Stimuleren van (debat over) goed bestuur.

Financiële sector

De Wet financieel toezicht (Wft) kent geen bepaling die een meldplicht voor de interne toezichthouder omvat. Voor het overige zijn financiële instellingen vaak een N.V. of soms een coöperatie en hierop zijn de bepalingen uit Boek 2 van het Burgerlijk Wetboek (BW) van toepassing. Ook het BW kent deze meldplicht niet. De wens van de toezichthouder in de financiële sector om vroegtijdig te kunnen ingrijpen, heeft er echter wel toe geleid dat in de Wijzigingswet financiële markten 2016 een aanwijzingsbevoegdheid voor de toezichthouder wordt geïntroduceerd. Deze

houdt in dat als er aanleiding bestaat voor een nieuwe beoordeling van de geschiktheid of betrouwbaarheid van medewerkers bij financiële instellingen, die zodanig ernstig is dat waarschijnlijk uit deze beoordeling zal volgen dat deze persoon niet geschikt is of zijn betrouwbaarheid niet buiten twijfel staat, een aanwijzing voor zes maanden kan worden gegeven. De aanwijzing kan worden opgelegd zonder dat is vastgesteld dat een Wft-voorschrift is overtreden.

Redactionele bijlage bij het advies van de Afdeling advisering van de Raad van State betreffende no. W05.14.0470/I

- Artikel IV, onderdeel B, onder c: «gevolgd» wijzigen in «gevolg».